

## شرکت‌های فراملی به‌عنوان تابعان راهبر در حقوق بین‌الملل اقتصادی؛ دو نگرش رقیب در آینده؟<sup>(۱)</sup>

کارستن نورت<sup>(۲)</sup>  
ترجمه: محمد شمسایی<sup>(۳)</sup>

شرکت‌های فراملی (TNCs) نه تنها در عرصه بین‌المللی به‌عنوان بازیگران اقتصادی جایگاه مهمی دارند بلکه به‌عنوان بازیگران سیاسی هم هر چه بیشتر به توسعه تدریجی و اجرای ساختارهای نظارتی نظام اقتصادی بین‌الملل وارد می‌شوند. با توجه به این موضوع، این مقاله به وضعیت فعلی و توسعه آتی شرکت‌های فراملی (TNCs) به‌عنوان تابعان راهبر در حقوق بین‌الملل اقتصادی (IEL) می‌پردازد. این مقاله نقشی را که این دسته از بازیگران غیردولتی در دو حوزه اصلی حقوق بین‌الملل اقتصادی یعنی نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت (WTO) و نظام بین‌المللی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی ایفا می‌کنند مورد ارزیابی قرار می‌دهد. بر اساس این ارزیابی، مقاله این‌گونه استدلال می‌کند که چارچوب چندجانبه حقوق سازمان جهانی تجارت از یک سو و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری از سوی دیگر دو رویکرد رقیب در خصوص الحاق و ورود شرکت‌های فراملی در روبه نظارتی نظام اقتصاد جهانی محسوب و در نتیجه جایگاه آن‌ها به‌عنوان راهبر در چارچوب حقوق بین‌الملل اقتصادی قابل تأمل است.

1. *Transnational Corporations as Steering Subjects in International Economic Law: Two Competing Visions of the Future?* Indiana Journal of Global Legal Studies Vol. 18 #2 (Summer 2011).

2. Karsten Nowrot

drshamsaei@iranbusinesslawyers.com

3. عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

از منظر جامعه‌شناختی، ویژگی اصلی نظام اقتصاد جهانی همیشه و به‌خصوص در زمان حال، طراحی روابط و تعاملات میان دولت‌ها و مهم‌تر از آن، روابط و تعاملات گروه‌های مختلفی از بازیگران غیردولتی درگیر در معاملات اقتصادی فراملی بوده و هست.<sup>(۴)</sup> جایگاه برجسته و چشمگیر بیش از ۸۲ هزار شرکت فراملی موجود در جهان، مؤید همین نکته است.<sup>(۵)</sup> جایگاه این شرکت‌ها به‌عنوان مشارکت‌کنندگانی بانفوذ در روابط اقتصادی بین‌المللی و «نیروی محرک» فرآیند جهانی شدن را می‌توان در این واقعیت که در حال حاضر، سرمایه‌گذاری خارجی، به‌عنوان فعالیت اصلی و اساسی شرکت‌های فراملی،<sup>(۶)</sup> یکی از اجزای کلیدی نظام اقتصاد جهانی است مشاهده کرد.<sup>(۷)</sup>

با توجه به نقش مهم شرکت‌های فراملی به‌عنوان بازیگران اقتصادی در عرصه بین‌الملل، تعجبی ندارد اگر بدانیم که آن‌ها به چارچوب هنجاری حاکم بر فعالیت‌های اقتصادی خود هم علاقه خاصی نشان داده‌اند. آن‌ها با استفاده از تفاوت‌های قوانین سرزمینی در تصمیمات تجاری خود مبنی بر اینکه کجا سرمایه‌گذاری کنند، چگونه دارایی‌های خود را پخش کنند و همین‌طور در تصمیمات مربوط به انتخاب چارچوب حقوقی مناسب برای معاملاتشان، بر نظام‌های حقوقی داخلی ذی‌ربط کشورها نیز تأثیر می‌گذارند.<sup>(۸)</sup> علاوه بر اینکه شرکت‌های فراملی در حال حاضر به‌طور روزافزونی در کتب و مقالات حقوقی مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرند،<sup>(۹)</sup> در توسعه تدریجی و اجرای ساختار نظارتی خود نظام اقتصادی بین‌الملل هم وارد شده‌اند.

با توجه به این پیش‌زمینه، این مقاله به بررسی برخی از جنبه‌ها و ابعاد جایگاه کنونی و نقش بالقوه شرکت‌های فراملی در آینده به‌عنوان «تابعان راهبر» حقوق بین‌الملل اقتصادی می‌پردازد. در اینجا واژه «تابعان راهبر» عام‌تر از

4. See, e.g., Panel Report, *United States—Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, 7.76, WT/DS152/R (Dec. 22, 1999) [hereinafter Section 301 Panel Report] (The multilateral trading system is, per force, composed not only of States but also, indeed mostly, of individual economic operators.); Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims* 7 (2009).

5. United Nations Conference on Trade and Development, *World Investment Report 2009: Transnational Corporations, Agricultural Production and Development* 17, 222-24, UNCTAD/WIR/2009/Corr.1 (Oct. 26, 2009). On the distinctive features of and challenges arising from the activities of TNCs as compared to other business actors, see, for example, Joseph E. Stiglitz, *Regulating Multinational Corporations: Towards Principles of Cross-Border Legal Frameworks in a Globalized World Balancing Rights and Responsibilities*, 23 AM. U. Int'l L. Rev. 451, 474-81 (2008).

6. در رابطه با تعریف شرکت‌های چندملیتی و چالش‌های مربوط به آن، ن. ک:

Peter T. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law* 5-8 (2d ed. 2007).

7. Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* 2 (2008). For a discussion on the economic importance of TNCs, see generally United Nations Conference on Trade and Development, *The Universe of the Largest Transnational Corporations*, UNCTAD/ITE/ILA/2007/2 (2007).

8. See Larry Catá Backer, *Multinational Corporations as Objects and Sources of Transnational Regulation*, 14 ILSA J. Int'l & Comp. L. 499, 503-08 (2008).

9. در خصوص موضوعات و مراحل مختلف تحلیل این مبحث، ن. ک:

Anne Peters, Lucy Koechlin & Gretta Fenner Zinkernagel, *Non-State Actors as Standard Setters: Framing the Issue in an Interdisciplinary Fashion, in Non-State Actors as Standard Setters* 1, 4-5 (Anne Peters et al. eds., 2009)

تابعان شناخته شده حقوق بین الملل است و کلیه بازیگران دولتی، شبه دولتی، میان دولتی، غیردولتی و واسطه را که در ایجاد و توسعه حقوق بین الملل اقتصادی و در فرآیندهای مربوط به تحقق حقوق نقش دارند شامل می شود. لازم به تأکید است که مسئله شرکت های فراملی به عنوان تابعان راهبر حقوق بین الملل اقتصادی آن قدر گسترده است که نمی توان در یک مقاله به طور جامع به آن پرداخت. این برداشت از این واقعیت ناشی می شود که تا به امروز در خصوص مفهوم سازی نظری و جزئی ساختارهای نظارتی حاکم بر تعاملات موجود در نظام اقتصاد جهانی، مذاکرات بحث برانگیزی در کتب و مقالات صورت گرفته است. با توجه به اینکه هنوز حتی در مورد معنای «حقوق اقتصادی» اختلاف نظر وجود دارد، جای تعجب ندارد که تا کنون در خصوص حوزه اعمال واژه «حقوق بین الملل اقتصادی» که به طور سنتی غالباً به منظور بیان ساختار هنجاری نظام اقتصادی بین الملل استفاده می شود، هیچ توافق کلی صورت نگرفته است.<sup>(۱۰)</sup> در حالی که عده ای کماکان طرفدار این دیدگاه هستند که باید حقوق بین الملل اقتصادی به آن دسته از قواعد حقوق بین الملل عمومی که مربوط به روابط اقتصادی فرامرزی است محدود گردد<sup>(۱۱)</sup> نظر غالب این است که ارتباط میان روش ها و حوزه های مختلف و متنوع قانونی، فراتر از تفکیک سنتی میان حقوق بین الملل و حقوق داخلی و همین طور حقوق عمومی و حقوق خصوصی، ویژگی اصلی حقوق بین الملل اقتصادی است. علاوه بر این، در کتب و مقالات حقوقی، پدیده به اصطلاح حقوق تجارت به طور گسترده ای مورد تجزیه و تحلیل و شناسایی قرار گرفته است. این شاخه از حقوق، مجموعه مستقلی از قوانینی است که بازیگران خصوصی اقتصادی آن را ایجاد و تقویت کرده اند تا خود بدون دخالت دولت ها روابط مالی و تجارت بین المللی خود را اداره کنند.<sup>(۱۲)</sup>

با وجود این، با عنایت به نظارت موجود در نظام اقتصادی بین المللی، بیش از پیش روشن می شود که نه تفکیک سنتی میان حقوق بین الملل، حقوق داخلی و حقوق تجارت و نه برداشت پیش گفته از حقوق بین الملل اقتصادی نمی تواند به عنوان رویکرد ذهنی و عقلائی آن چنان که باید و شاید خصوصیات قواعد رفتاری هنجاری حاکم بر روابط اقتصادی فرامرزی را توصیف کند.

حقوق بین الملل اقتصادی که مانند ساختار هنجاری نظام بین الملل، کل گرا است، مبین و نشان دهنده تحول وحدت کارکردی میان حقوق بین الملل و حقوق داخلی است. علاوه بر این، حقوق بین الملل اقتصادی بیشتر

**10.** See, e.g., Detlev F. Vagts, *International Economic Law and the American Journal of International Law*, 100 AM. J. Int'l L. 769 (2006); John H. Jackson, *Economic Law, International*, in 2 *Encyclopedia of Public International Law* 20 (Rudolf Bernhardt ed., 1995); Asif H. Qureshi & Andreas R. Ziegler, *International Economic Law* 7 (2d ed. 2007).

**11.** See Pieter Verloren Van Themaat, *The Changing Structure of International Economic Law* 9 (1981); Ignaz Seidi-Hohenveldern, *International Economic Law* 1 (3d ed. 1999); Hercules Booyens, *Principles of International Trade Law as a Monistic Legal System* 9 (2003); Jeffery Atik, *Uncorking International Trade, Filling the Cup of International Economic Law*, 15 AM. U. Int'l L. Rev. 1231, 1234 (2000); Georg Schwarzenberger, *The Principles and Standards of International Economic Law*, 117 *Recueil des Cours*, no. 1, 1966 at 1, 7.

**12.** See, e.g., Federico Ortino & Matteo Ortino, *Law of the Global Economy: In Need of a New Methodological Approach?*, in *International Economic Law: the State and Future of the Discipline op.cit.* 89 (Colin B. Picker et al. eds., 2008); Peter Fischer, *Das Internationale Wirtschaftsrecht – Versuch einer Systematisierung*, 19 GER. Y.B. Int'l L. 143 (1976); Markus Krajewski, *Wirtschaftsvoelkerrecht* 2 (2d ed. 2009); Georg Erlar, *Grundprobleme des Internationalen Wirtschaftsrechts* (1956).

مجموعه در هم تنیده‌ای از دیگر سازوکارهای هدایت‌کننده مثل ضوابط بین‌المللی، قواعد رفتاری، واسطه‌ها و نظام‌های خصوصی نظارتی است. به عبارت دیگر، حقوق بین‌الملل اقتصادی از تعداد زیادی سازوکار هدایت‌کننده تشکیل شده که این سازوکارها به نوعی به یکدیگر مرتبط‌اند.

بنابراین تفکیک سنتی میان «قوانین سخت» و اسناد متنوع نظارتی غیرالزام‌آور، به‌طور روزافزونی کم‌رنگ شده و اعتبار خود را از دست می‌دهد. روابط اقتصادی فرامرزی، صرف‌نظر از آنکه ماهیتی عمومی دارد یا منحصرراً خصوصی است، در مفهوم اصولی خود، توسط شبکه‌ای از اسناد نظارتی متعدد که محصول تلاش مشترک موجودیت‌های دولتی، واسطه و غیردولتی به‌خصوص شرکت‌های فراملی است تعیین می‌شود.<sup>(۱۳)</sup> به این دلیل و به دلیل نظارت پیچیده در نظام اقتصادی بین‌المللی و همین‌طور ورود و درگیر شدن شرکت‌های فراملی در این نظام، باید بر این مسئله تأکید کرد که نمی‌توان تمامی ابعاد و مسائل جانبی ناشی از این مسئله را به‌طور کامل و جامع شرح داد. بلکه این مقاله خود را تا حد زیادی به ارزیابی نقشی که شرکت‌های فراملی به‌عنوان تابعان راهبر در دو زمینه اصلی حقوق بین‌الملل اقتصادی بازی می‌کنند یعنی نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت (موضوع بخش اول) و نظام حقوقی بین‌المللی حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی (موضوع بخش دوم) محدود می‌کند. به جای آنکه این مقاله صرفاً به پیچیدگی این موضوع بپردازد، پرداخت خود را به مسئله، محدود و مضیق کرده است. دلیل آن است که یافته‌های مربوط به این دو حوزه حقوقی در عین حال می‌تواند چشم‌انداز آتی جایگاه و وضعیت شرکت‌های فراملی در دیگر سازوکارهای هدایت‌کننده هنجاری نظم اقتصادی بین‌المللی را آشکار سازد.

این مقاله این‌گونه استدلال می‌کند که چارچوب چندجانبه حقوق سازمان جهانی تجارت از یک سو و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری از سوی دیگر به‌عنوان مرجع<sup>(۱۴)</sup> دو دیدگاه رقیب در خصوص نقش شرکت‌های فراملی در رویه نظارتی نظام اقتصاد جهانی (یعنی اینکه آیا این شرکت‌ها تحت نظارت نظام اقتصاد جهانی قرار بگیرند یا خیر؟) و در نتیجه جایگاه آن‌ها به‌عنوان تابعان راهبر در چارچوب حقوق بین‌الملل اقتصادی عمل می‌کند.

### بخش اول: شرکت‌های فراملی به‌عنوان تابعان راهبر در نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت

چارچوب حقوقی بین‌الملل عمومی فعلی در خصوص تجارت کالاها و خدمات، در موافقت‌نامه‌های متعدد منضم به «موافقت‌نامه مؤسس سازمان جهانی تجارت» تدوین شده است.<sup>(۱۵)</sup> نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت اساساً به

13. جهت بررسی و مطالعه بیشتر در این رابطه، ن.ک:

Christian Tietje & Karsten Nowrot, *Laying Conceptual Ghosts of the Past to Rest: The Rise of Philip C. Jessup's Transnational Economic System*, in Philip C. Jessup's *Transnational Law Revisited – on the Occasion of the 50<sup>th</sup> Anniversary of its Publication* 17, 19-25 (Christian Tietje et al. eds., 2006). On the participation of TNCs in the various and diverse normatively relevant steering mechanisms in the global economic system, see Karsten Nowrot, *Normative Ordnungsstruktur und Private Wirkungsmacht* 217-422 (2006); Stephen Tully, *Corporations and International Lawmaking* 52-304 (2007).

14. On the recourse to reference fields as a dogmatic approach to the identification of general legal principles and concepts, *The Reform Approach in the German Science of Administrative Law: The 'Neue Verwaltungsrechtswissenschaft'*, in *The Transformation of Administrative Law in Europe* 89, 138-40 (Matthias Ruffert ed., 2007).

15. جهت دسترسی به مطالعه‌های کامل از تاریخ توسعه و نیز ساختار نهادین نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت، ن.ک:

دنبال تضمین ثبات حقوقی در تجارت بین‌المللی به‌عنوان شرط لازم برای «ایجاد پیش‌بینی‌پذیری لازم برای برنامه‌ریزی تجارت آینده»<sup>(۱۶)</sup> و تخصیص بهینه منابع توسط 153 عضو این سازمان و به‌خصوص فعالان و بازیگران خصوصی تجاری می‌باشد تا بتواند به تأثیرات رفاه‌آور روابط اقتصادی بین‌المللی دست یابد.<sup>(۱۷)</sup> با توجه به اینکه قوانین سازمان جهانی تجارت به دنبال سودرسانی و حمایت از فعالیت‌های تجاری خصوصی هم می‌باشد<sup>(۱۸)</sup> طبیعی است که شرکت‌های فراملی، به‌طور کلی، همیشه علاقه خاصی به این سازمان بین‌المللی و فعالیت‌های آن نشان داده‌اند.<sup>(۱۹)</sup> شناسایی ویژگی‌های اصلی وضعیت فعلی و سابق شرکت‌های فراملی به‌عنوان تابعان راهبر در این زمینه مستلزم ارزیابی سه بعد متفاوت و البته مرتبط می‌باشد: دخالت این بازیگران در شکل‌گیری سازمان جهانی تجارت و تحولات بعدی آن، مشارکت آنان در فرآیند حل‌وفصل اختلافات و در نهایت، وضعیت حقوقی شرکت‌های فراملی در عرصه حقوق سازمان جهانی تجارت.

## اول - شکل‌گیری سازمان جهانی تجارت و مشارکت در آن

برای اینکه جایگاه شرکت‌های فراملی به‌عنوان تابعان راهبر را در نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت ارزیابی و تبیین کنیم، اولین مسئله و جنبه‌ای که باید مورد ارزیابی قرار گیرد عبارت است از: الف) دخالت این بازیگران غیردولتی در ایجاد این سازمان بین‌المللی و ب) مشارکت بعدی آنان در فرآیندهای تصمیم‌گیری سازمان جهانی تجارت.

### الف) ایجاد و شکل‌گیری سازمان جهانی تجارت

علاقه جدی و وافر شرکت‌های فراملی به نظام حقوقی سازمان جهانی تجارت و دخالت در آن به قبل از ایجاد این سازمان در اول ژانویه سال 1995 برمی‌گردد. بسیاری از این بازیگران تجاری که پیش از این، طلاهدار برگزاری دور اوروگوئه کات 1947 (موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت) و مذاکرات بعدی بودند که در نهایت به ایجاد این سازمان بین‌المللی منجر شد در شکل‌گیری موافقت‌نامه‌های نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت هم فعالانه دخیل بودند. مثال واضح این نقش، تکامل موافقت‌نامه مربوط به جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری (TRIPS) است. گفته می‌شود که

---

Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum & Petro C. Mavroidis, *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy* (2nd ed. 2006).

16. Report of the Panel, *United States—Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances*, 5.2.2, L/6175 (June 5, 1987), GATT B.I.S.D. (34th Supp.) at 136, 153 (1988).

17. See, e.g., Section 301 Panel Report, *supra* note 1, 7.75-77.

18. See *id.* 7.73.

19. با این حال برخی متخصصین بر این باورند که در سال‌های اخیر به دلایل مختلف، منافع شرکتی و مشارکت در سازمان جهانی تجارت کاهش یافته و بازیگران عرصه تجارت، هر چه بیشتر به سازوکارهای منطقه‌ای روی آورده‌اند. در این رابطه، ن.ک: Bernard M. Hoekman & Michel M. Kosteci, *the Political Economy of the World Trading System: the WTO and Beyond* 643-44 (3d ed. 2009). Concerning the respective consequences for the current Doha Round negotiations, see *id.* at 644 (“Whatever the reasons, the lack of vigorous support by business for the Doha Round was a significant factor in the lack of progress that was achieved.”).

تصویب این موافقت‌نامه تنها حاصل تلاش سیزده شرکت فراملی بوده است.<sup>(۲۰)</sup> علی‌رغم آنکه چنین طرز فکری با توجه به شرکت سایر بازیگران در مذاکرات دور اوروگوئه بسیار ساده‌انگارانه است ولی شواهد اصلی نشان می‌دهد که شرکت‌های فراملی در مراحل مقدماتی و تهیه پیش‌نویس این موافقت‌نامه تأثیر قابل توجهی داشتند.<sup>(۲۱)</sup> شرکت‌های فراملی مستقر در ایالات متحده آمریکا به‌خصوص بعد از آنکه با نقایص و کمبودهای ساختاری نظام سنتی بین‌الملل در خصوص حمایت از مالکیت فکری روبه‌رو شدند، شروع به حمایت از تصویب چارچوب حقوقی مؤثرتری تا اواخر دهه ۱۹۷۰ کردند.<sup>(۲۲)</sup> در سال ۱۹۸۴ با ایجاد اتحادیه بین‌المللی مالکیت فکری (IIPA) که متشکل از هشت اتحادیه تجاری بود و نمایندگی بیش از ۱۵۰۰ شرکت را به عهده داشت، تلاش‌های هماهنگ‌تر و در نتیجه مؤثرتری صورت گرفت.<sup>(۲۳)</sup> و در مارس ۱۹۸۶ با شکل‌گیری ائتلاف موقت میان سیزده شرکت فراملی مستقر در ایالات متحده تحت کمیته مالکیت فکری (IPC) ادامه یافت.<sup>(۲۴)</sup> موفقیت فعالیت‌های گروه فشار، در نهایت به دنبال جلسات نمایندگان کمیته مالکیت فکری با شرکت‌ها و اتحادیه‌های تجاری از اروپا و ژاپن با هدف هماهنگی تلاش‌های مشترک، در تصمیم‌گیری طرفین متعاقد گات ۱۹۴۷ مبنی بر درج مسئله حمایت از حقوق مالکیت فکری در دستور مذاکرات دور اوروگوئه و علی‌رغم مخالفت و مقاومت تعدادی از دولت‌ها متجلی و محقق شد.<sup>(۲۵)</sup> با اینکه شرکت‌های فراملی نه می‌توانند به موافقت‌نامه‌های بین‌المللی ملحق شوند<sup>(۲۶)</sup> و نه در مذاکرات دور اوروگوئه هم در جایگاه رسمی قرار داشتند عموماً این مسئله مورد تأیید قرار گرفته که این بازیگران غیردولتی من‌جمله از طریق نمایندگان خود که به‌عنوان مشاور، هیئت‌های نمایندگی دولت را همراهی کردند، پیش‌نویس موافقت‌نامه‌ها را آماده کرده و در اختیار مذاکره‌کنندگان قرار داده‌اند و با اعمال فشار در سطح بین‌المللی و به‌خصوص داخلی، «تأثیر سرنوشت‌ساز و تعیین‌کننده‌ای» بر جریان مذاکرات تریپس<sup>(۲۷)</sup> داشتند.<sup>(۲۸)</sup> مشارکت فشرده شرکت‌های فراملی در دور اوروگوئه در ارتباط با مذاکرات مربوط به

20. See Susan K. Sell, *Multinational Corporations as Agents of Change: The Globalization of Intellectual Property Rights*, in *Private Authority and International Affairs* 169 (A. Clair Cutler et al. eds., 1999); e.g., Peter Drahos & John Braithwaite, *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy?* 10 (2002) (quoting a “senior US trade negotiator” stating in 1994 that “probably less than 50 people were responsible for TRIPS”).

21. E.g., Nowrot, *supra* note 12, at 218-29 (citing numerous further references).

22. See Nowrot, *supra* note 12, at 218-27.

23. For a general discussion on the IIPA, see Drahos & Braithwaite, *supra* note 19, at 91-92; Susan K. Sell, *TRIPS and the Access to Medicines Campaign*, 20 WIS. INT'L L.J. 481, 485-86 (2002).

24. Generally thereto as well as with regard to the participating TNCs, see Duncan Matthews, *Globalising Intellectual Property Rights: the Trips Agreement* 20 (2002); Mighael P. Ryan, *Knowledge Diplomacy: Global Competition and the Politics of Intellectual Property* 69 (1998).

25. See Nowrot, *supra* note 12, at 226-27.

26. در خصوص دیگر موضوعات بحث‌برانگیز مربوط به «قراردادهای دولتی» در حوزه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، ن.ک: *infra* Part II. A.

27. Drahos & Braithwaite, *supra* note 19, at 123.

28. Peter Drahos, *Negotiating Intellectual Property Rights: Between Coercion and Dialogue*, in *Global Intellectual Property Rights: Knowledge, Access and Development* 161, 172 (Peter Drahos & Ruth Mayne eds., 2002) On the respective involvement of TNCs, see NOWROT, *supra* note 12, at 227-29.

تجارت خدمات (GATS)<sup>(۳۹)</sup> و همین‌طور در ارتباط با ایجاد زمینه تصویب موافقت‌نامه مؤسس سازمان جهانی تجارت توسط کنگره آمریکا در نوامبر و دسامبر 1994 مشهود است.<sup>(۳۰)</sup> میزان مشارکت و ابزارهای مورد استفاده شرکت‌های فراملی در مذاکرات و فرآیندهای تصمیم‌گیری منجر به ایجاد سازمان جهانی تجارت، دو یافته مهم را در خصوص وضعیت و جایگاه آن‌ها در این حوزه از حقوق بین‌الملل اقتصادی نشان می‌دهد.

اول- اگرچه قطعاً این بازیگران و فعالان خصوصی در تمامی تلاش‌های خود موفق نبوده‌اند<sup>(۳۱)</sup> به‌طور کل می‌توانند بر محتوا و تصویب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی تأثیر قابل ملاحظه‌ای گذاشته<sup>(۳۲)</sup> و از این طریق به میزان قابل ملاحظه‌ای به پدیده «خصوصی‌سازی محدود دیپلماسی اقتصادی» در حوزه حقوق تجارت جهانی کمک کنند.<sup>(۳۳)</sup>

دوم- باوجود مشارکت شرکت‌های فراملی در این فرآیندهای قانون‌گذاری، معمولاً در یک جایگاه رسمی قرار ندارند بلکه ویژگی‌های بارز مشارکت آن‌ها عبارت است از غیررسمی بودن، استفاده از ابزارهای غیررسمی و انجام اقداماتی در خصوص بازیگران دولتی و غیردولتی در عرصه بین‌المللی و همین‌طور اعمال نفوذ در سطح داخلی.<sup>(۳۴)</sup>

### ب) فرآیندهای تصمیم‌گیری در سازمان جهانی تجارت

بازیگران خصوصی تجاری به‌تنهایی در فرآیندهای تصمیم‌گیری سازمان جهانی تجارت از هیچ‌گونه جایگاه و وضعیتی که به‌طور حقوقی مورد شناسایی قرار گرفته منتفع نمی‌شوند. شرکت‌های فراملی تنها بر اساس ماده پنجم بند دو از موافقت‌نامه مؤسس سازمان جهانی تجارت مراکش می‌توانند از طریق اتحادیه‌های تجاری خود مشارکت کنند.

این ماده مقرر می‌دارد که شورای عمومی «ممکن است برای مشاوره و همکاری با سازمان‌های غیردولتی که در مسائل مرتبط با سازمان جهانی تجارت درگیر هستند ترتیبات مقتضی را ایجاد و اتخاذ کند.<sup>(۳۵)</sup> منظور از واژه

29. Susan K. Sell, *Big Business and the New Trade Agreements: The Future of the WTO?*, in *Political Economy and the Changing Global Order* 174 (Richard Stubbs & Geoffrey R.D. Underhill eds., 2d ed. 2000); Tully, *supra* note 12, at 158-59.

30. See, e.g., Philip A. Mundo, *National Politics in a Global Economy: the Domestic Sources of U.S. Trade Policy* 136-37 (1999).

31. See, for example, Matsushita, Schoenbaum & Mavroidis, *supra* note 14, at 838-49. With regard to the involvement of TNCs in the respective negotiations, see Sell, *supra* note 28, at 179-80.

32. در رابطه با تأسیس نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت، ن.ک:

see Sylvia Ostry, *What are the Necessary Ingredients for the World Trading Order?*, in *Global Governance: an Architecture for the World Economy* 123, 124-25 (Horst Siebert ed., 2003)

33. Nicolas Bayne & Stephen Woolcock, *Economic Diplomacy in the 2000s*, in *The New Economic Diplomacy: Decision-Making and Negotiation in International Economic Relations* 287, 295 (Nicolas Bayne & Stephen Woolcock eds., 2003).

34. See Anne Peters, Till Förster & Lucy Koechlin, *Towards Non-State Actors as Effective, Legitimate, and Accountable Standard Setters*, in *Non-State Actors as Standard Setters* 492, 495 (Anne Peters et al. eds., 2009).

35. Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization art. V:2, Apr. 15, 1994, 1867 U.N.T.S. 154; 33 I.L.M. 1144.

«سازمان‌های غیردولتی» در حوزه سازمان جهانی تجارت، سازمان‌های غیردولتی در معنای مضیق<sup>(۳۶)</sup> و سازمان‌های تجاری خصوصی مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی است.<sup>(۳۷)</sup>

با وجود این، نگرش سازمان جهانی تجارت به‌طور کلی در خصوص حق مشارکت این بازیگران غیردولتی، به‌خصوص در مقایسه با رویه دیگر سازمان‌های بین‌المللی مانند سازمان ملل متحد، نسبتاً محدودکننده و بازدارنده است.<sup>(۳۸)</sup> شورای عمومی بر اساس اختیاری که به آن در بند دوم ماده پنجم موافقت‌نامه گات داده شده است، در 18 ژوئیه سال 1996 دست به تصویب «دستورالعمل رابطه با سازمان‌های غیردولتی» زد. به عبارت دیگر، این دستورالعمل‌ها ضرورتاً دسترسی عمومی گسترده‌تری به اسناد سازمان جهانی تجارت را مقرر داشته و این پیشنهاد را می‌دهد که دبیرخانه این سازمان باید با سازمان‌های غیردولتی از طریق ابزار گوناگونی تعامل داشته باشد. این ابزارها عبارت‌اند از سازماندهی یک مکان موقتی برای همایش‌های مربوط به مسائل سازمان جهانی تجارت یا سازماندهی ترتیبات غیررسمی برای دریافت اطلاعاتی که ممکن است سازمان‌های غیردولتی مایل باشند به‌منظور مشاوره توسط هیئت‌های نمایندگی علاقه‌مند و ادامه رویه قبلی پاسخ به تقاضاهای مبتنی بر ارائه اطلاعات کلی و توجیه و توضیح درباره سازمان جهانی تجارت ارائه دهند.<sup>(۳۹)</sup> در عین حال، این دستورالعمل‌ها در خصوص مشارکت مستقیم در فرآیند تصمیم‌گیری سازمان جهانی تجارت مقرر می‌دارند که اعضا به ویژگی خاص سازمان جهانی تجارت که هم معاهده‌ای لازم‌الاجرا میان دولت‌ها و دربرگیرنده حقوق و تکالیف میان اعضای این سازمان می‌باشد و هم محلی برای مذاکره است، اشاره و توجه کرده‌اند. در نتیجه مذاکرات و مباحثات گسترده، در حال حاضر بر این نظریه اتفاق نظر وجود دارد که سازمان‌های غیردولتی نمی‌توانند در کار سازمان جهانی تجارت یا در جلسات آن ورود کنند.<sup>(۴۰)</sup> اگرچه در خصوص این واقعیت که بازیگران غیردولتی ضرورتاً از هرگونه مشارکت مستقیم در فرآیند تصمیم‌گیری سازمان جهانی تجارت محروم هستند، مذاکرات بحث‌برانگیز و فشرده‌ای صورت گرفته<sup>(۴۱)</sup> ولی به‌موجب نگرش

36. جهت دسترسی به تعاریف بیشتر از سازمان‌های غیردولتی، ن.ک:

Steve Charnovitz, *Nongovernmental Organizations and International Law*, 100 AM. J. Int'l L. 348, 350-52 (2006); Karsten Nowrot, *Legal Consequences of Globalization: The Status of Non-Governmental Organizations under International Law*, 6 IND. J. Global Legal Stud. 579.

37. See Karen Kaiser, *Article V WTO Agreement*, in *WTO: Institutions and Dispute Settlement* 64, 72 (Rüdiger Wolfrum, Peter-Tobias Stoll & Karen Kaiser eds., 2006). 38. See, e.g., John H. Jackson, *The WTO 'Constitution' and Proposed Reforms: Seven 'Mantras' Revisited*, 4 J. Int'l Econ. L. 67, 77 (2001); Donald McRae, *The Place of the WTO in the International System*, in *Oxford Handbook of International Trade Law* 54, 66 (Daniel Bethlehem et al. eds., 2009).

38. See, e.g., John H. Jackson, *The WTO 'Constitution' and Proposed Reforms: Seven 'Mantras' Revisited*, 4 J. Int'l Econ. L. 67, 77 (2001); Donald McRae, *The Place of the WTO in the International System*, in *Oxford Handbook of International Trade Law* 54, 66 (Daniel Bethlehem et al. eds., 2009).

39. Decision by the General Council, *Guidelines for Arrangements on Relations with Non-Governmental Organizations*, 3, 4 WTL/162 (July 23, 1996).

40. *Id.* 6.

41. See, e.g., Marcos A. Orellana, *WTO and Civil Society*, in *Oxford Handbook of International Trade Law*, *supra* note 38, at 671; Peter Van den Bossche, *NGO Involvement in the WTO: A Comparative Perspective*, 11 J. Int'l Econ. L. 717 (2008).



منصفانه اکثریت اعضای سازمان جهانی تجارت محل تردید است که آیا سایر فرصت‌های رسمی برای سازمان‌های غیردولتی، به‌استثنای شرکت‌های فراملی شخصی، به‌زودی به میزان قابل توجهی افزایش می‌یابد یا خیر. باوجود این، برای اینکه تصویر روشن‌تری از مسئله مورد نظر به دست آوریم، این ارزیابی نباید خود را به احتمالات مشارکت رسمی محدود نماید بلکه باید ابزارهای متعدد غیررسمی هم ارزیابی شود چون شرکت‌های فراملی و اتحادیه‌های تجاریشان با استفاده از آن می‌توانند بر اعضای سازمان جهانی تجارت و در نتیجه فرآیند تصمیم‌گیری این سازمان به‌طور کلی تأثیر قابل توجهی بگذارند.<sup>(۴۲)</sup> گذشته از اعمال نفوذ و فشار در عرصه داخلی اعضای سازمان جهانی تجارت، مشارکت غیرمستقیم شرکت‌های فراملی و اتحادیه‌های تجاری در مذاکرات کمیته تجارت و محیط‌زیست سازمان جهانی تجارت، نمونه خوبی برای این موضوع است.<sup>(۴۳)</sup> به‌طور خلاصه، بازیگران غیردولتی به‌طور کلی و شرکت‌های فراملی به‌طور اخص، علاوه بر ایجاد سازمان جهانی تجارت، مدت‌هاست در فرآیند تصمیم‌گیری این سازمان بین‌المللی نقش‌های بسیار مهم (البته غیررسمی) ایفا کرده‌اند.<sup>(۴۴)</sup>

## دوم - مشارکت در نظام حل و فصل اختلافات

عموماً این مسئله مورد تأیید قرار گرفته است که یکی از عناصر ساختاری اصلی سازمان جهانی تجارت که کارایی و در نتیجه موفقیت این نظام حقوقی را موجب می‌شود نظام حل و فصل اختلاف این سازمان است که در *تفاهم‌نامه مقررات و آیین حاکم بر حل و فصل اختلاف (DSU)* مقرر شده است.<sup>(۴۵)</sup> به‌موجب این نظام و به‌منظور ارزیابی متناسبی از اهمیت پای‌بندی به تصمیمات هیئت‌ها و هیئت تجدید نظر سازمان جهانی تجارت و همین‌طور دیگر مراجع قضایی و شبه‌قضایی بین‌المللی، باید در نظر داشت که حل و فصل نهادی اختلاف مانند آنچه نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت مقرر داشته، نه تنها باید به‌عنوان وسیله‌ای برای اجرای قانون لحاظ شود بلکه باید به‌عنوان سازوکاری برای قانون‌گذاری و در نتیجه «مهمترین عامل در توسعه حقوق بین‌الملل» تلقی شود.<sup>(۴۶)</sup> در

---

42. پیرامون اهمیت این مشارکت غیرمستقیم شرکت‌های چندملیتی و دیگر بازیگران خصوصی در سیستم سازمان جهانی تجارت، ن.ک: Hoekman & Kostecki, *supra* note 18, at 642-44; Nowrot, *supra* note 12, at 272-75; Jeffrey L. Dunoff, *The Misguided Debate over NGO Participation at the WTO*, 1 J. Int'l Econ. L. 433, 434 (1998).

43. See Gregory C. Shaffer, *If Only We Were Elephants: The Political Economy of the WTO's Treatment of Trade and Environmental Matters*, in the *Political Economy of International Trade Law: Essays in Honor of Robert E. Hudec* 349, 374-75 (Daniel L. M. Kennedy & James D. Southwick eds., 2002).

44. Jeffrey L. Dunoff, *Civil Society at the WTO: The Illusion of Inclusion?*, 7 *Ilsa J. Int'l & Comp. L.* 275, 281 (2001); see also, e.g., Oded Shenkar & Ilgaz Arikan, *Business as International Politics: Drawing Insights from Nation-State to Inter-Firm Alliances*, 11 *BUS. & POL.*, no. 4, 2009, at art. 1, 15.

45. See, e.g., Valerie Hughes, *The Institutional Dimension*, in *Oxford Handbook of International Trade Law*, *supra* note 38, at 269, 294 (WTO dispute settlement institutions have proved to be the success story of the WTO).

46. Vol. I, Pt. 1 Peace] Oppenheim's *International Law* 41 (Sir Robert Jennings & Sir Arthur Watts eds., 9th ed. 1992); see also Alan Boyle & Christiane Chinkin, *The Making of International Law* 263-311 (2007); Joel P. Trachtman & Philip M. Moremen, *Costs and Benefits of Private Participation in WTO Dispute Settlement: Whose*

حال حاضر مشارکت مستقیم بازیگران خصوصی در رسیدگی هیئت داوران و هیئت تجدید نظر سازمان جهانی تجارت به عنوان خواهان یا خوانده منع شده است زیرا مقررات دی.اس.یو تنها به اعضای سازمان جهانی تجارت اشاره دارد و نظام حل و فصل اختلاف تنها در اختیار آنهاست و تنها آنها می‌توانند از این نظام استفاده کنند.<sup>(۴۷)</sup> همچنین این بازیگران خصوصی نمی‌توانند به موجب بند 11 ماده 4، بند دوم ماده 10 و بند 4 ماده 17 از تفاهم‌نامه مربوط به قوانین و آیین حاکم بر حل و فصل اختلافات به عنوان شخص ثالث ورود نمایند.<sup>(۴۸)</sup> تنها استثنای نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت که به اشخاص و شرکت‌های خصوصی اجازه می‌دهد به عنوان خواهان، مشارکت مستقیم داشته باشند نظام حل و فصل اختلافی است که به موجب ماده چهارم موافقت‌نامه «بازرسی پیش از ارسال کالا» ایجاد شده است؛ البته تا کنون این مکانیزم در عمل اهمیت اجرایی و عملی پیدا نکرده است.<sup>(۴۹)</sup> به جز این رویه منحصر به فرد، در حال حاضر برای شرکت‌های فراملی این امکان وجود ندارد که بتوانند مستقیماً به عنوان یکی از طرفین اختلاف یا شخص ثالث در فرآیند حل و فصل اختلاف مشارکت کنند. با وجود آنکه درخواست‌های گوناگونی صورت گرفته که موجودیت‌های خصوصی هم بتوانند اقامه دعوا کنند، (حقوق مطلوب در آینده)<sup>(۵۰)</sup> با توجه به نگرش منفی تعداد قابل توجهی از اعضای سازمان جهانی تجارت نسبت به این مسئله، بعید است که جایگاه این موجودیت‌ها در جریان مذاکرات مربوط به اصلاح تفاهم‌نامه مربوط به مقررات و آیین حاکم بر حل و فصل اختلافات ارتقا و بهبود یابد.<sup>(۵۱)</sup> در نتیجه، ارزیابی فرصت‌های شرکت‌های فراملی برای مشارکت غیررسمی در جریان حل و فصل اختلاف، بسیار مهم است. در عمل، مشارکت شرکت‌های فراملی پیش از آنکه یکی از اعضای سازمان جهانی تجارت اقامه دعوا کند، شروع می‌شود. در واقع در بسیاری از موارد، مراجع دولتی ذی‌ربط نه تنها از شرکت‌های خصوصی خسارت‌دیده، اطلاعات ابتدایی مربوط به رویه محدودکننده تجارت دیگر اعضای سازمان را می‌گیرند بلکه علاوه بر آن پیش از شروع جریان حل و فصل اختلاف، از اتحادیه‌های تجاری و بازیگران اقتصادی ذی‌ربط مشاوره می‌گیرند. در حالی که برای بیشتر اعضای سازمان

---

*Right is it Anyway?*, 44 Harv. Int'l L.J. 221, 223 (2003) ("Control over litigation entails a degree of control over the type of law that is made ...").

**47.** See also, e.g., Appellate Body Report, *United States—Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, 40, WT/DS138/AB/R (May 10, 2000).

**48.** See also Appellate Body Report, *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 101, WT/DS58/AB/R (Oct. 12, 1998).

**49.** See generally Emily Rome, Note, *The Background, Requirements, and Future of the GATT/WTO Preshipment Inspection Agreement*, 7 Minn. J. Global Trade 469 (1998).

**50.** See, e.g., Aaron Catbagan, *Rights of Action for Private Non-state Actors in the WTO Dispute Settlement System*, 37 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 279 (2009).

51. در خصوص بحث پیرامون تردیدهای اعضای سازمان جهانی تجارت، ن.ک:

Steve Charnovitz, *International Law Weekend Proceedings: Economic and Social Actors in the World Trade Organization*, 7 Ilsa J. Int'l & Comp. L. 259, 270-71 (2001).

جهانی تجارت، این قراردادها بر مبنایی غیررسمی منعقد می‌شوند،<sup>(۵۲)</sup> نظام حقوقی برخی از اعضا، سازوکاری نهادی را در این زمینه مقرر داشته است. مهم‌ترین نمونه‌ها عبارت‌اند از قواعد مندرج در معاهده تجاری 1974 ایالات متحده آمریکا (که معمولاً با عنوان رویه و آیین دادرسی بخش 301 به آن اشاره می‌شود) و همین‌طور نظام «قانون موانع تجاری اتحادیه اروپا». اگرچه حیطة اعمال این دو رویه به حل‌وفصل اختلافات سازمان جهانی تجارت محدود و منحصر نشده است تا کنون هر دو نظام برای اینکه بازیگران خصوصی اقتصادی علاقه‌مند به اعمال نفوذ در مراجع دولتی ذی‌ربط (به‌خصوص به ترتیب، «نمایندگی تجاری ایالات متحده» و «کمسیون اروپا») بتوانند به مشروعیت موانع ایجادشده توسط دیگر اعضای سازمان جهانی تجارت فراروی تجارت آزاد اعتراض کند مفید بوده است یعنی این بازیگران اقتصادی می‌توانند با استفاده از این دو نظام، اقامه دعوا کرده و مشروعیت موانع مذکور را به چالش بکشند.<sup>(۵۳)</sup> دلایل اصلی این تعاملات نزدیک میان مراجع دولتی و شرکت‌های خصوصی، آشکار و روشن است. غالباً تجربیات شرکت‌های خصوصی و اطلاعات ارزشمندی که آن‌ها در رابطه با رویه‌های محدودکننده تجارت به دست آورده‌اند، میان آن‌ها و مراجع دولتی در اولین مرحله از جریان حل‌وفصل اختلاف که عنصر لاینفکی از اقامه دعوی موفق است، همکاری نزدیکی ایجاد می‌کند. تنها باید به نقش اصلی و مستدلی که شرکت‌های فراملی از قبیل ایستمن (Eastman)، کدک (Kodak)، چیکیتا برنسنز اینترنشنال (Chiquita Brands International) و فوجی فوتو فیلم (Fuji Photo Film) حل‌وفصل اختلاف سازمان جهانی تجارت که به‌طور رسمی توسط ایالات متحده آمریکا علیه اتحادیه اروپا<sup>(۵۴)</sup> و ژاپن<sup>(۵۵)</sup> آغاز شده بود توجه کرد تا از این راه بتوان به تأثیر قابل توجهی که شرکت‌های فراملی حتی در مرحله مقدماتی جریان حل‌وفصل اختلاف در سازمان جهانی تجارت داشته‌اند پی برد.

علاوه بر این به‌محض آنکه یکی از اعضای سازمان جهانی تجارت به‌طور رسمی اقامه دعوا می‌کند، شرکت‌های فراملی به‌صورت‌های مختلفی می‌توانند در رسیدگی هیئت بدوی و هیئت تجدیدنظر مشارکت کنند. گذشته از مشارکت بازیگران خصوصی اقتصادی ذی‌ربط در انتخاب اعضای هیئت رسیدگی بدوی (مانند آنچه در

---

52. See James P. Durling, *Rights of Access to WTO Dispute Settlement, in due Process in WTO Dispute Settlement: 3rd Yearbook of the Wtla* 141 (Philippe Ruttley et al. eds., 2001); Chad P. Bown & Bernard M. Hoekman, *WTO Dispute Settlement and the Missing Developing Country Cases: Engaging the Private Sector*, 8 J. Int'l Econ. L. 861, 868-70 (2005).

53. در رابطه با این نظام‌های نهادین به‌عنوان ابزار بازیگران اقتصادی خصوصی جهت مشارکت در رسیدگی‌های حل‌وفصل اختلافات در سازمان جهانی تجارت، ن.ک:

Gregory C. Shaffer, *Defending Interests: Public-Private Partnerships in WTO Litigation* 31-64, 84-101 (2003).

54. See Panel Report, *European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R/USA (May 22, 1997).

55. See Panel Report, *Japan—Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, WT/DS44/R (Mar. 31, 1998). On the various activities undertaken by Kodak and Fuji in this preliminary phase, see Dunoff, *supra* note 42, at 441-48; Ernesto Hernández-López, *Recent Trends and Perspectives for Non-State Actor Participation in the World Trade Organization Disputes*, 35 J. World Trade 469, 483-85 (2001).

پرونده کداک/فوجی<sup>(۵۶)</sup> اتفاق افتاد، یکی از اشکال قابل توجه مشارکت آن‌ها عبارت است از آنکه در هیئت نمایندگی دولت عضو سازمان جهانی تجارت در جریان حل و فصل اختلاف، نماینده داشته باشند. هیئت تجدیدنظر در سال ۱۹۹۷ اعلام کرد که «ما نه در موافقت‌نامه مراکش که مؤسس سازمان جهانی تجارت به شمار می‌آید و نه در تفاهم‌نامه مربوط به مقررات و آیین حاکم بر حل و فصل اختلاف و آیین‌نامه‌ها و نه در حقوق بین‌الملل عرفی و رویه غالب مراجع و دیوان‌های بین‌المللی نتوانستیم موردی را پیدا کنیم که به موجب آن، دولت عضو سازمان جهانی تجارت از انتخاب اعضای هیئت نمایندگی خود در مرحله تجدیدنظر، منع شده باشد».<sup>(۵۷)</sup> به موجب این نظریه اگر دولت مربوطه رضایت داشته باشد می‌تواند از میان وکلای خصوصی خود و شرکت‌ها نمایندگانی را تعیین کرده و این امکان را فراهم آورد که این دسته از بازیگران خصوصی اقتصادی بتوانند حتی در مرحله ارائه اظهارات شفاهی طرفین بر جریان رسیدگی تأثیر بگذارند.<sup>(۵۸)</sup>

با وجود این، حتی اگر بازیگران خصوصی مانند شرکت‌های فراملی رسماً در هیئت نمایندگی آن دولت عضو، نماینده نداشته باشند، یکسری ابزار غیررسمی به وجود آمده است که آن‌ها می‌توانند با استفاده از آن، اعضای سازمان جهانی تجارت را در جریان حل و فصل اختلاف، حمایت کرده و به این ترتیب، روی نتیجه رسیدگی تأثیر بگذارند. گذشته از آن، بازیگران خصوصی اقتصادی می‌توانند به عنوان دوست دادگاه در جریان رسیدگی حاضر شوند. به این معنا که هر گاه در دعوی منافع طرف ثالثی نیز مطرح باشد دادگاه به نماینده آن طرف ثالث اجازه می‌دهد که به عنوان دوست دادگاه در دادرسی حضور یافته و دیدگاه آن طرف را در دادگاه بیان کند.<sup>(۵۹)</sup> برای مثال، دوستان دادگاه به اعضای سازمان جهانی تجارت در آماده کردن اظهارات کتبی‌شان کمک کرده‌اند. در برخی موارد (مانند رسیدگی قضیه ژاپن با نام «اقداماتی که روی مصرف‌کننده کاغذ و فیلم عکاسی تأثیر می‌گذارد»)، بازیگران خصوصی اقتصادی حتی در تهیه پیش‌نویس و آماده‌سازی بخش‌های قابل توجهی از اظهارات کتبی هر دو طرف یعنی ایالات متحده و ژاپن دخالت کردند.<sup>(۶۰)</sup> علاوه بر این اگرچه نمایندگان کداک و فوجی به صورت مستقیم در جریان حل و فصل اختلاف به عنوان مشاوران هیأت‌های نمایندگی ایالات متحده آمریکا و ژاپن در سازمان جهانی تجارت وارد عمل نشدند هر دوی این شرکت‌های فراملی در طی ارائه اظهارات شفاهی طرفین در

56. See, e.g., August Reinisch & Christina Irgel, *The Participation of Non-Governmental Organisations (NGOs) in the WTO Dispute Settlement System*, 1 Non-St. Actors & Int'l L. 127, 139 (2001).

57. Appellate Body Report, *European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, 10, WT/DS27/AB/R (Sept. 9, 1997).

58. See Nowrot, *supra* note 12, at 391-94. However, for a discussion of the challenges presented in ensuring confidentiality throughout these proceedings, see Ohlhoff & Schloemann, *supra* note 55, at 697-98.

59. See Michael J. Trebilcock & Robert Howse, *The Regulation of International Trade* 145 (3rd ed. 2005) (perhaps the most heated controversy over WTO dispute settlement procedures). Specifically with regard to the recourse taken by TNCs and business associations to this participatory option, see Tully, *supra* note 12, at 248-64; Nowrot, *supra* note 12, at 401-06. However, on the secondary importance attributed to this option by many TNCs, see Robert Howse, *Membership and its Privileges: The WTO, Civil Society, and the Amicus Brief Controversy*, 9 EUR. L.J. 496, 509 (2003).

60. See, e.g., Dunoff, *supra* note 42, at 446-48; Shaffer, *supra* note 54, at 46-50.

شهر ژنو بودند تا هیئت‌های نمایندگی این دو کشور را راهنمایی کنند.<sup>(۶۱)</sup>

به‌طور خلاصه نقشی که شرکت‌های فراملی در نظام حل‌وفصل اختلاف بازی می‌کنند اساساً نتایج و یافته‌هایی را که در خصوص مشارکت آن‌ها به‌عنوان تابعان راهبر در ایجاد سازمان جهانی تجارت و فرآیند تصمیم‌گیری آن به دست آمده، تأیید می‌کند. این بازیگران غیردولتی در عمل با استفاده از راه‌های مختلفی می‌توانند به‌صورت غیررسمی به اعضای مشخصی از سازمان جهانی تجارت کمک کرده و به این دلیل غالباً در جایگاهی هستند که می‌توانند روی اقامه دعوا و جریان رسیدگی به اختلاف تأثیر بگذارند. از این تحول به‌عنوان «مشارکت دولتی - خصوصی در دادخواهی و اقامه دعوا در سازمان جهانی تجارت» یاد می‌شود.<sup>(۶۲)</sup> باوجود این، این مشارکت (حداقل از یک منظر رسمی) صرف‌نظر از ارائه اظهارات به‌عنوان دوست دادگاه، عمدتاً منوط به آن است که دولت شخص ثالث، خوانده یا خواهان مربوطه تمایل داشته باشد که با شرکت‌های ذی‌نفع همکاری کند زیرا نه شرکت‌های فراملی و نه بازیگران خصوصی هیچ‌کدام در رسیدگی به اختلافات سازمان جهانی تجارت از جایگاهی که قانوناً مورد شناسایی قرار گرفته باشد برخوردار نیستند.

### سوم - جایگاه حقوقی در حقوق سازمان جهانی تجارت

ارزیابی حاضر از وضعیتی که شرکت‌های فراملی از آن در نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت به‌عنوان تابعان راهبر برخوردار هستند آشکار ساخت که این دسته از بازیگران خصوصی کاملاً تعیین‌کننده و تأثیرگذارند ولی به‌طور کلی در فرآیند تصمیم‌گیری و رسیدگی به اختلافات از جایگاه قانونی برخوردار نیستند. به‌منظور فهم کامل‌تر جایگاه حقوقی (یا بیشتر جایگاه غیررسمی) شرکت‌های فراملی در حقوق سازمان جهانی تجارت لازم است توجه خود را به این مسئله جلب کنیم که آیا این نظام حقوقی به دنبال اعطای حقوق به بازیگران غیردولتی در نظام‌های حقوقی داخلی اعضای سازمان جهانی تجارت هست و می‌تواند از پس آن برآید؟ اگر جواب به این سؤال مثبت باشد این نتیجه خاص به دست می‌آید که طرفین خصوصی می‌توانند در دعوا و شکایت مربوط به نقض قوانین سازمان جهانی تجارت به محاکم داخلی مراجعه کنند.

درحالی‌که برای مثال، ایالات متحده آمریکا آشکارا این امکان را از طرفین خصوصی سلب کرده که در رسیدگی‌های محاکم داخلی آمریکا به‌واسطه اجرای قانون این کشور که به‌موجب معاهده 1994 مذاکرات دور اوروگوئه تصویب شده، به قوانین سازمان جهانی تجارت استناد کنند<sup>(۶۳)</sup> و درحالی‌که هیئت‌های رسیدگی سازمان

61. در خصوص این شیوه‌های غیررسمی مشارکت توسط بازیگران خصوصی اقتصادی، ن.ک:

Dunoff, *supra* note 42, at 446-48; Shaffer, *supra* note 54, at 46-50.

62. Shaffer, *supra* note 54; see also, e.g., Anne Peters, *Global Constitutionalism in a Nutshell*, in *Weltinnenrecht-Liber Amicorum Jost Delbrück* 535, 543 (Klaus Dicke et al. eds., 2005). 64. On this perception, see Robert McCorquodale, *An Inclusive International Legal System*, 17 *Leiden J. Int'l L.* 477, 491 (2004); Tully, *supra* note 12, at 264.

63. See Uruguay Round Agreements Act of 1994 §§ 102(a)-(c), Pub. L. No. 103-465, 108 Stat. 4809 (1994); Matsudhita, Schoenbaum & Mavroidis, *supra* note 14, at 92-94.

جهانی تجارت هم در آرا و احکام خود محتاط بودند،<sup>(۶۴)</sup> تعدادی از اعضای سازمان جهانی تجارت به خصوص اتحادیه اروپا در مورد این مسئله که آیا قوانین سازمان جهانی تجارت می‌تواند «تأثیر مستقیم» داشته باشد به‌طور گسترده بحث کردند. تقریباً چهار دهه پیش دیوان اروپایی دادگستری مقرر داشت که ممکن است مقررات و قوانین موافقت‌نامه‌های بین‌المللی که نسبت به جوامع اروپایی لازم‌الاجراست، در شرایط خاصی، حقوقی را به وجود آورند که اشخاص به‌طور مستقیم به آن استناد کنند.<sup>(۶۵)</sup> با وجود این، در سال ۱۹۷۲ این دیوان چنین حکم داد که در مورد گات ۱۹۴۷ به دلیل انعطاف‌پذیری قوانین و مقررات آن، این شرایط خاص محقق نشده است.<sup>(۶۶)</sup> دیوان با وجود مخالفت‌های گوناگون، حتی با وجود تغییرات قابل توجه سازمانی ناشی از لازم‌الاجرا شدن موافقت‌نامه مراکش، بر این تصمیم نیز صحنه گذاشت. دیوان اروپایی دادگستری در رأی مربوط به قضیه پرتقال در مقابل شورا در سال ۱۹۹۹ چنین مقرر داشت که «اگرچه موافقت‌نامه‌های سازمان جهانی تجارت به‌خصوص به دلیل تقویت نظام تضمینات و نظام حل‌وفصل اختلافات، عمدتاً با مقررات ۱۹۴۷ متفاوت است»، نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت برای مذاکرات میان طرفین، اهمیت خاصی قائل است.<sup>(۶۷)</sup> با توجه به این مسئله که «برخی از طرفین متعهد که از مهم‌ترین شرکای تجاری جامعه اروپایی‌اند، از موضوع و هدف موافقت‌نامه مؤسس سازمان جهانی تجارت این‌گونه نتیجه گرفته‌اند که این موافقت‌نامه‌ها از جمله قواعدی نیست که نهادهای قضایی‌شان بتوانند به‌هنگام تجدیدنظر در مشروعیت قوانین حقوق داخلی‌شان آن را اعمال کنند»، فقدان تقابل و معامله‌به‌مثل ناشی از قائل شدن تأثیر مستقیم برای قوانین سازمان جهانی تجارت در نظم حقوقی اتحادیه اروپا «نهادهای قانون‌گذاری یا اجرایی جامعه را از تدبیری که هم‌تایانشان از میان شرکای تجاری جامعه برخوردار می‌شوند محروم می‌کند».<sup>(۶۸)</sup> دیوان در تعدادی از آرای بعدی خود، این حکم را تکرار کرد که عموماً حقوق سازمان جهانی تجارت نمی‌تواند مستقیماً برای افراد در نظم حقوقی اتحادیه اروپا حقوقی ایجاد کند<sup>(۶۹)</sup> و در نتیجه می‌توان از این رأی به‌عنوان رویه قضایی قابل استناد و قطعی یاد کرد.<sup>(۷۰)</sup> این دیدگاه محدودکننده با رویکردی که دیگر اعضای سازمان جهانی تجارت اتخاذ کرده‌اند منطبق است. رویه غالب نشان می‌دهد که اعضای سازمان جهانی تجارت در حال حاضر به دنبال آن نیستند که در قوانین داخلی خود برای شرکت‌های فراملی، اشخاص و دیگر موجودیت‌های خصوصی، حقوق برابری قائل شوند؛ اگرچه این رویه به‌موجب جنبه

64. See Section 301 Panel Report, *supra* note 1, 7.72

65. See Case 21-24/72, *Int'l Fruit Co. v. Produktschap Voor Groenten En Fruit*, 1972 E.C.R. 1219, 19-20, at 1227; Case 12/86, *Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd.*, 1987 E.C.R. 3719, 14.

66. *Int'l Fruit Co.*, 1972 E.C.R. at 21, at 1227.

67. Case C-149/96, *Portuguese Republic v. Council*, 1999 E.C.R. I-8395, 36, at I-8402.

*Id.* 43, 46.

68. *Id.* 43, 46.

69. پیرامون شرایط استثنایی امکان توسل به حقوق سازمان جهانی تجارت در برابر محاکم اتحادیه اروپا، ن.ک: Ohlhoff & Schloemann, *supra* note 55, at 709-13.

70. جهت دسترسی به بررسی دقیق‌تر موضع دیوان و رویه آن، ن.ک: Marco Bronckers, *From 'Direct Effect' to 'Muted Dialogue'*, 11 J. Int'l Econ. L. 885 (2008); Pieter J. Kuijper & Marco Bronckers, *WTO Law in the European Court of Justice*, 42 Common Mkt. L. Rev. 1313 (2005).

شخص محور حقوق سازمان جهانی تجارت، خیلی قانع کننده نیست<sup>(۷۱)</sup> و در حالی که برای مثال، هیئت رسیدگی سازمان جهانی تجارت در «گزارش بخش 301»، رأی خود را در خصوص «تأثیر غیرمستقیم» حقوق سازمان جهانی تجارت به عنوان فصل الخطاب این مسئله مورد بحث لحاظ نکرده است.<sup>(۷۲)</sup> این بازیگران در حال حاضر در عمل از تعهدات اعضای سازمان جهانی تجارت منتفع می‌شوند. در نتیجه سازمان جهانی تجارت در این زمینه تا کنون «نظامی حقوقی ایجاد نکرده که موضوعات و مسائل آن، هم مربوط به طرفین متعاقد یا اعضا باشد و هم اتباع آن را دربرگیرد».<sup>(۷۳)</sup>

**بخش دوم: جایگاه شرکت‌های فراملی به عنوان تابعان راهبر در حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری**

حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری بعد از گذشت چندین دهه و ایجاد برداشتهای گوناگون و معارض در مورد محتوا و توسعه نظام حقوقی بین المللی حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی و بحث و مذاکره درباره آن و به خصوص از اوایل دهه 1990 میلادی،<sup>(۷۴)</sup> به عنوان یکی از پویاترین زمینه‌های حقوق بین الملل، به طور کل و حقوق بین الملل اقتصادی به طور اخص پا به عرصه وجود گذاشته و پدیدار شد.<sup>(۷۵)</sup> دلایل گسترش ارزش هنجاری این نظام حقوقی متعدد بوده و نمی‌توان تمامی آن‌ها را در این مقاله به طور جزئی بررسی کرد. اساساً رشد و ترقی حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری را می‌توان ناشی از سه عاملی دانست که با یکدیگر در ارتباط بوده و اجرای آن‌ها وابسته به یکدیگر است. علاوه بر افزایش اهمیت عملی سرمایه‌گذاری‌های خارجی و در مجموع، نگرش مثبت تر دولت‌ها در چندین دهه گذشته نسبت به این دادوستد اقتصادی بین المللی، عامل دیگر به تقویت و گسترش چارچوب هنجاری ضوابط ماهوی حمایت از سرمایه‌گذاری باز می‌گردد. اگرچه (در غیاب موافقت‌نامه چندجانبه جامع و کامل) حقوق سرمایه‌گذاری بین المللی از منظر رسمی، یکی از حوزه‌های بسیار پراکنده و ناقص حقوق بین الملل اقتصادی می‌باشد مقررات مربوط به مصادره، طرز عمل و رفتار منصفانه، رفتار ملی، رفتار ملت کامله الوداد و حمایت و امنیت کامل که در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری بین المللی مقرر شده است به طور کلی تا حد قابل توجهی یکسان شده است.<sup>(۷۶)</sup> و در نتیجه هسته کاملاً گسترده ضوابط انکارناپذیر حمایت از

71. See, e.g., Christian Tietje & Karsten Nowrot, *Forming the Centre of a Transnational Economic Legal Order? Thoughts on the Current and Future Position of Non-State Actors in WTO Law*, 5 Eur. Bus. Org. L. Rev. 321, 327-30 (2004).

72. See Section 301 Panel Report, *supra* note 1, 7.72, n.661.

73. *Id.*

مشاهده می‌شود که عبارت پردازی هیئت حل اختلاف، شباهت بسیاری زیادی با تصمیم دیوان دادگستری اروپا در قضیه ذیل دارد: Case 26/62, *Van Gend En Loos v. Nederlandse Administratie Der Belastingen*, 1963 E.C.R. 1, 12

74. در خصوص مراحل مختلف توسعه و تکامل حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری، ن.ک:

Jeswald W. Salacuse, *The Law of Investment Treaties* 78-108 (2010).

75. See Dolzer & Schreuer, *supra* note 4, at 2.

76. See, e.g., Stephan W. Schill, *The Multilateralization of International Investment Law* (2009); Americo Beviglia Zampetti & Pierre Sauvé, *International Investment*, in *Research Handbook in International Economic Law* 211, 215 (Andrew T. Guzman & Alan O. Sykes eds., 2007).

سرمایه‌گذاران خارجی را تشکیل می‌دهد. در نهایت، سومین عامل که بدون تردید ناشی از اهمیت فعلی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است کارایی نظام حقوقی مربوط به حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین‌المللی و کمک‌گرفتن از این نظام است.<sup>(۷۷)</sup>

با وجود این، گذشته از اهمیت هنجاری این نظام حقوقی که در دو دهه گذشته به میزان قابل توجهی افزایش یافته است، یکی دیگر از خصوصیات قابل توجه آن، چه در گذشته و چه در زمان حاضر<sup>(۷۸)</sup> (به‌خصوص از دوران قرون وسطی) مشارکت حقوقی سرمایه‌گذاران خصوصی خارجی به‌خصوص شرکت‌های فراملی و اسلافشان<sup>(۷۹)</sup> در توسعه و اجرای حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است. اگر بخواهیم نقشی را که شرکت‌های فراملی به‌عنوان تابعان راهبر ایفا می‌کنند به تصویر بکشیم، مناسب خواهد بود که مجدداً به سه بعد متفاوت (که در حال حاضر بیش از پیش به یکدیگر مرتبط‌اند) بپردازیم: کمک به توسعه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، مشارکت در نظام حل و فصل اختلافات و جایگاه حقوقی بین‌المللی این بازیگران غیردولتی در این حوزه از حقوق بین‌الملل اقتصادی.

### اول - کمک به فرآیند قانون‌گذاری

با توجه به اینکه حمایت از سرمایه‌گذاران خصوصی خارجی به‌طور کلی یکی از اهداف اصلی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است، جای تعجب ندارد که شرکت‌های فراملی که اولین و مهم‌ترین فعالیت اقتصادی‌شان سرمایه‌گذاری مستقیم می‌باشد، همیشه به فرآیند قانون‌گذاری در این حوزه علاقه خاصی نشان داده‌اند. در ارزیابی گزینه‌ها و روش‌های مشارکت بازیگران غیردولتی مانند شرکت‌های فراملی در ابتدا باید به این مسئله اذعان شود که حقوق معاهدات، چارچوب فعلی هنجاری حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. به این وسیله بیش از 2750 معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری «ستون فقرات» این نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند.<sup>(۸۰)</sup> علاوه بر این، بیش از سیصد موافقت‌نامه بین‌المللی دیگر من جمله موافقت‌نامه‌های دوجانبه و منطقه‌ای اتحاد اقتصادی مانند بخش یازدهم موافقت‌نامه تجارت آزاد امریکای شمالی (NAFTA) و کنوانسیون‌های چندجانبه از قبیل معاهده منشور انرژی، دربرگیرنده مقررات سرمایه‌گذاری است.<sup>(۸۱)</sup> در این زمینه الگوی مشارکت شرکت‌های

77. See *infra* Part II. B.

78. در رابطه با نمونه‌هایی از نقض‌های ارتکاب‌یافته در دیگر سرزمین‌ها توسط انجمن تجاری جرمن هانس (German Hanse) و توافق‌نامه‌های آن با فرمانروایان این دولت‌ها برای تضمین حمایت از این سرمایه‌گذاران خارجی، ن.ک:

Tillmann Rudolf Braun, *Globalization: The Driving Force in International Investment Law, in the Backlash Against Investment Arbitration* 491, 503 (Michael Waibel et al. eds., 2010).

79. پیرامون توسعه تاریخی شرکت‌های مدرن چندملیتی و اسلاف آنها، ن.ک: NOWROT, *supra* note 12, at 99-134; Mira Wilkins, *The History of Multinational Enterprise*, in the Oxford Handbook of International Business 3 (Alan M. Rugman & Thomas L. Brewer eds., 2001).

80. See United Nations Conference on Trade and Development, Geneva, June 2010, *Investing in a Low-Carbon Economy*, 81, UNCTAD/WIR/2010 (July 22, 2010) [hereinafter *Investing in a Low-Carbon Economy*].

81. See, e.g., *id.* at 81-83; see generally, e.g., United Nations Conference on Trade and Development, Geneva, *Investment Provisions in Economic Integration Agreements*, UNCTAD/ITE/IIT/2005/10 (June 13, 2006); Salacuse, *supra* note 76, at 97-103.



فراملی کاملاً شبیه به دخالت آن‌ها در فرآیندهای قانون‌گذاری حقوق تجارت جهانی بوده و این بازیگران خصوصی در مجموع نقش‌های تأثیرگذار ولی در عین حال غیررسمی را ایفا می‌کنند.<sup>(۸۲)</sup>

با وجود این، نظام فعلی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی علاوه بر مبنای حقوق معاهداتی خود دربرگیرنده توده‌ای از دیگر اسناد و منابع حقوقی است. از میان این اسناد و منابع می‌توان به موافقت‌نامه‌هایی اشاره کرد که مستقیماً توسط سرمایه‌گذاران خارجی و به‌خصوص شرکت‌های فراملی با دولت میزبان در ارتباط با به‌عهدده‌گرفتن سرمایه‌گذاری‌های مستقیم خارجی منعقد شده است. در رویه و کتب حقوقی از پایان قرن نوزدهم تا کنون به این موافقت‌نامه‌ها بیش از سایر اسناد هنجاری هدایت‌کننده حقوق بین‌الملل اقتصادی به دلیل ویژگی دوگانه‌شان (که عنوان «قراردادهای دولتی» به‌روشنی آن را بیان می‌کند) توجه خاصی شده است.<sup>(۸۳)</sup>

یکی از مسائل اصلی که در خصوص آن بسیار بحث شده است نظام حقوقی متناسب قابل اعمال بر این قراردادهای سرمایه‌گذاری است. علی‌رغم آنکه در نیمه اول قرن بیستم تصور غالب آن بود که این موافقت‌نامه‌ها باید ضرورتاً در حقوق داخلی مینا و ریشه داشته<sup>(۸۴)</sup> باشد، مراجع و دیوان‌های داوری و حقوق‌دانان به‌طور روزافزونی از دهه ۱۹۵۰ میلادی، «بین‌المللی‌سازی» آن را پذیرفته‌اند.<sup>(۸۵)</sup> در نتیجه همچنان در خصوص اینکه چه شرایطی باید محقق شود تا بتوان یک قرارداد سرمایه‌گذاری را بین‌المللی‌شده تلقی کرد اختلاف نظر وجود دارد. وضعیت در مورد نتایج قانونی مربوطه هم همین‌طور است به‌خصوص اینکه آیا حقوق بین‌الملل عمومی، برخی از انواع اصول کلی حقوقی یا به جای آن‌ها نظم حقوقی ثالث و مستقل بر این قراردادهای بین‌المللی شده اعمال می‌شود یا خیر.<sup>(۸۶)</sup> معذک اگرچه هنوز در این زمینه توافق نظر و اجماعی حاصل نشده ولی در حال حاضر این واقعیت که شرکت‌های فراملی با دولت‌های میزبان موافقت‌نامه‌هایی را منعقد می‌کنند و در سطحی برابر با آن‌ها قرار دارند، نشان‌دهنده جایگاه مهم آن‌ها به‌عنوان تابعان راهبر در توسعه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است.<sup>(۸۷)</sup>

## دوم - مشارکت در نظام حل و فصل اختلاف

اگر به مشارکت این بازیگران غیردولتی در نظام حقوقی حاکم بر حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری

---

82. See, e.g., Peter Muchlinski, *Policy Issues*, in *Oxford Handbook of International Investment Law* 3, 7 (Peter Muchlinski et al. eds., 2008); Tully, *supra* note 12, at 159-60.

83. See, e.g., Dolzer & Schreuer, *supra* note 4, at 72-78; Muchlinski, *supra* note 3, at 577-83; Nowrot, *supra* note 12, at 339-68.

84. See, e.g., *Payment of Various Serbian Loans Issued in France (Fr. v. Yugo.)*, 1929 P.C.I.J. (ser. A) No. 20, 41 (July 12).

85. می‌توان گفت که اصطلاح «بین‌المللی‌سازی» در این سیاق، نخستین بار توسط اف. مان (F.A.Mann) به کار گرفته شد. ن.ک: F.A.Mann, *The Law Governing State Contracts*, 21 *Brit. Y.B. Int'l L.* 11, 19 (1944)

86. جهت دسترسی به ارزیابی و بررسی جامع از موضع‌های مختلف و نیز دسترسی به منابع بیشتر، ن.ک: Nowrot, *supra* note 12, at 344-67.

87. See, e.g., Wolfgang Friedman, *The Changing Structure of International Law* 224 (1964); Peter Muchlinski, 'Global Bukowina' Examined: Viewing the Multinational Enterprise as a Transnational Law-Making Community, in *Global Law Without a State* 79, 88 (Gunther Teubner ed., 1997).

بین‌المللی دقت کنیم، بیش از پیش به این باور می‌رسیم که شرکت‌های فراملی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به‌عنوان تابعان راهبر از یک جایگاه قابل توجه و مهمی برخوردارند. اگرچه دولت مادر (متبوع) سرمایه‌گذار بسیاری از دعاوی و اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری را برای مثال به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع داده<sup>(۸۸)</sup> و علی‌رغم این واقعیت که حداقل بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی برای حل‌وفصل اختلافات میان خود دولت‌های متعاقد شامل قید و شرط داوری هستند، رایج‌ترین نظام موجود در این زمینه، داوری به شکل حل‌وفصل اختلافات مختلط است که مستقیماً میان دولت‌های میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی به‌خصوص شرکت‌های فراملی صورت می‌گیرد.

این نوع داوری در عرصه سرمایه‌گذاری، پدیده کاملاً جدیدی در عرصه بین‌المللی به شمار نمی‌آید. صرف‌نظر از داوری‌های زمان قرون وسطی و مقدم بر تکامل نظام جدید بین‌المللی<sup>(۸۹)</sup> (از منظر اروپا محور) که اغلب شروع این تکامل را معاهده 1648 صلح وستفالی می‌دانند<sup>(۹۰)</sup>، رویه نوین داوری میان سرمایه‌گذار و دولت از اوایل دهه 1930 میلادی شروع شد.<sup>(۹۱)</sup> باوجود این، مخصوصاً از اوایل دهه 90 میلادی، تأیید و پذیرش عمومی این آیین رسیدگی و تعدادی از تغییرات ساختاری منجر به افزایش کارایی و همین‌طور توسل به این نوع داوری میان سرمایه‌گذار و دولت آغاز شد<sup>(۹۲)</sup> و در نهایت به اهمیت فعلی این مکانیزم حل‌وفصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین‌المللی و همین‌طور تقویت هر چه بیشتر شرکت‌های فراملی در این زمینه منجر شد. در حالی که سابق بر این، عمدتاً در مورد اختلافات سرمایه‌گذاری بر اساس مبنای موقت تصمیم‌گیری می‌شد اخیراً بیش از پیش به‌خصوص بر مبنای کنوانسیون مرکز بین‌المللی حل‌وفصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری (ICSID)، همین‌طور چارچوب اتاق بین‌المللی بازرگانی، مؤسسه داوری اتاق بازرگانی استکهلم یا (بدون ساختار نهادی) بر مبنای قواعد داوری کمیسیون حقوق تجارت بین‌المللی ملل متحد (UNCITRAL)<sup>(۹۳)</sup> از اشکال نهادینه داوری کمک گرفته و به آن‌ها مراجعه می‌شود.

علاوه بر این در سال‌های اخیر در کنار این تحولات، شاهد تغییر اساسی در مبنای حقوقی داوری میان دولت و سرمایه‌گذار بوده‌ایم. در گذشته نوعاً دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی از طریق قید و شرط داوری در موافقت‌نامه دولتی مربوطه یا به شکل موافقت‌نامه داوری مربوط به اختلافی که پیش از این ایجاد شده بود،

---

88. See, e.g., Case Concerning Amadou Sadio Diallo, (*Guinea v. Dem. Rep. Congo*), I.C.J., Preliminary Objections (May 24, 2007); *Electronica S.p.A. (ELSI) (U.S. v. It.)*, 1989 I.C.J. 15 (July 20); *Barcelona Traction, Light, and Power Co., Ltd. (Belg. v. Spain)*, 1970 I.C.J. 3 (July 20); *Anglo-Iranian Oil Co. (U.K. v. Iran)*, 1952 I.C.J. 93 (July 22).

89. See, e.g., Braun, *supra* note 80, at 503-04.

90. See Karsten Nowrot, *Global Governance and International Law* 14-15 (2004).

91. See, e.g., Salacuse, *supra* note 76, at 372-74.

92. See generally Dolzer & Schreuer, *supra* note 4, at 211-14; Stephan W. Schill, *Private Enforcement of International Investment Law: Why We Need Investor Standing in BIT Dispute Settlement*, in *The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality* 29 (Michael Waibel et. al., eds., 2010).

93. See, e.g., Dolzer & Schreuer, *supra* note 4, at 222-29.

رضایت خود<sup>(۹۴)</sup> را به داوری اعلام می‌کردند. در مقابل، در حال حاضر قید و شرط داوری در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری منعقد شده میان دولت مادر و میزبان قید می‌شود. از میان این موافقت‌نامه‌ها می‌توان بیش از هر چیزی به خیل عظیم معاهدات سرمایه‌گذاری دو جانبه اشاره کرد.<sup>(۹۵)</sup> بنابراین طی ده سال گذشته بیشتر اختلافات و دعاوی بر مبنای مقررات معاهده‌ای مطرح شده است اگرچه قید و شرط داوری در قراردادهای دولتی میان دولت میزبان و سرمایه‌گذار خصوصی همچنان رواج دارد<sup>(۹۶)</sup> که در طی ده سال اخیر اکثر قضایا مبتنی بر مقرره‌های مندرج در معاهدات مطرح شده است.<sup>(۹۷)</sup>

هم‌اکنون توسعه کمی دعاوی داوری مربوط به سرمایه‌گذاری بر مبنای کنوانسیون «مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری»،<sup>(۹۸)</sup> (که در حال حاضر مهمترین مکان برای حل اختلافات سرمایه‌گذاری می‌باشد) به روشنی نشان دهنده کارایی و پویایی نظام حقوقی حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی است. این امر نتیجه شناسایی حقوقی دسترسی مستقیم سرمایه‌گذاران از قبیل شرکت‌های فراملی به روش‌های جبران خسارت مؤثر در صورت بروز اختلاف با دولت میزبان است. در حالی که از سال 1966 – سالی که کنوانسیون/ایکساید (ICSID) لازم‌الاجرا شد – تا سال 1993 تنها بیست و هفت مورد دعاوی داوری مربوط به سرمایه‌گذاری به موجب این چارچوب اقامه شد. از سال 1998 به‌طور متوسط در هر ماه یک اختلاف و قضیه جدید به ایکساید ارجاع شده است؛<sup>(۹۹)</sup> چنان که در ماه اوت سال 2010، مجموعاً 200 اختلاف حقوقی به نتیجه رسیده و 124 اختلاف و قضیه هم چنان در دست بررسی و معلق بوده است.<sup>(۱۰۰)</sup>

### سوم - جایگاه حقوقی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری

امکان دسترسی مستقیم به داوری مختلط بین‌المللی به روشنی بیانگر نقش کاملاً برجسته و مهمی است که

94. See generally Christoph Schreuer, *Consent to Arbitration*, in Oxford Handbook of International Investment Law, *supra* note 84, at 830.

95. See Christian Tietje, Karsten Nowrot & Clemens Wackernagel, *Once and Forever? The Legal Effects of a Denunciation of ICSID* 19 (2008).

96. See Karl-Heinz Böckstiegel, *Enterprise v. State: The New David and Goliath?*, 23 ARB. Int'l 93, 99 (2007).

97. Christoph Schreuer, *The Dynamic Evolution of the ICSID System*, in the International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID) – Taking Stock After 40 Years 15, 20 (Rainer Hofmann & Christian J. Tams eds., 2007).

98. به نظر همین امر را می‌توان در خصوص توسعه داوری‌های دولت – سرمایه‌گذار، به‌عنوان نمونه، در اتاق بازرگانی بین‌المللی و برخی دیگر نهادهای داوری صادق دانست. ن.ک:

August Reinisch, *The Future of Investment Arbitration*, in International Investment Law for the 21st Century – Essays in Honour of Christoph Schreuer 894, 896 (Christina Binder et. al. eds., 2009).

99. Christian Tietje, *Internationaler Investitionsrechtsschutz*, in *Rechtsschutz Im Öffentlichen Recht* 63, 74 (Dirk Ehlers & Friedrich Schoch eds., 2009).

100. See *List of ICSID Cases*, International Center for Settlement of Investment Disputes, <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ListCases> (last visited Aug. 21, 2010).

شرکت‌های فراملی در اجرای حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و در نتیجه توسعه تدریجی و رو به رشد آن ایفا می‌کنند.<sup>(۱۰۱)</sup> علاوه بر این، تحولات جدید در زمینه داوری میان دولت و سرمایه‌گذار نشان‌دهنده شناسایی و تأیید هنجاری فزاینده این بازیگران غیردولتی در چارچوب حقوقی بین‌الملل است. در اینکه آیا شرکت‌های فراملی می‌توانند بر اساس قراردادهای دولتی منعقد با کشورهای میزبان به‌عنوان تابعان ناقص و فرعی حقوق بین‌الملل تلقی شوند یا خیر، محل اختلاف است<sup>(۱۰۲)</sup> ولی تغییرات ساختاری فوق‌الذکر در طرح و شکل حل‌وفصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری و مبنای حقوقی آن، حداقل نشان‌دهنده پیدایش و شکل‌گیری جایگاه حقوقی بین‌المللی در این عرصه از حقوق بین‌الملل اقتصادی است. در نتیجه برخلاف دیدگاهی که گاهی اوقات در کتب حقوقی یافت می‌شود،<sup>(۱۰۳)</sup> خود کنوانسیون ایکساید از این پیشنهاد و طرح حمایت نمی‌کند. طبق بند اول ماده 25 کنوانسیون ایکساید، طرفین اختلاف یعنی دولت میزبان و سرمایه‌گذار هم باید رضایت داشته باشند تا ایکساید بتواند به داوری میان دولت و سرمایه‌گذار بپردازد.<sup>(۱۰۴)</sup> از آنجایی که سرمایه‌گذار، این حق قانونی مطلق را ندارد که تنها بر اساس کنوانسیون ایکساید تقاضای حل اختلاف مربوطه را بکند، به‌درستی بر این مسئله تأکید شده است که این معاهده، خود به شناسایی شخصیت حقوقی بین‌المللی شرکت‌های فراملی منجر نمی‌شود.<sup>(۱۰۵)</sup>

با وجود این، به نظر می‌رسد در آن مواردی که دولت میزبان بر اساس موافقت‌نامه بین‌المللی رضایت خود را به شکلی ابراز کرده است تنها لازم است که سرمایه‌گذار، این پیشنهاد قانوناً الزام‌آور را با اقامه دعوی داوری مربوط به سرمایه‌گذاری تأیید کند. در این صورت، نتیجه‌گیری کاملاً متفاوتی را می‌توان به دست آورد.<sup>(۱۰۶)</sup> امروزه غالباً در قیود داوری معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، یک حق قانونی معاهده‌ای توسل به داوری میان دولت و سرمایه‌گذار و بنابراین تخصیص حقوق مستقیم شخصی به سرمایه‌گذاران به‌موجب حقوق بین‌الملل<sup>(۱۰۷)</sup> مقرر می‌شود. درحالی‌که

101. در خصوص تشریح نقش شرکت‌های چندملیتی در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، ن.ک:

See Boyle & Chinkin, *supra* note 46, at 263-311; Jennings & Watts, *supra* note 46, at 41; Muthucumaraswamy Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* 4 (3rd ed. 2010) Trachtman & Moremen, *supra* note 46, at 223.

102. See, e.g., Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* 102 (7th ed. 1997); Nowrot, *supra* note 12, at 367.

103. See, e.g., S.B.O. Gutto, *Violation of Human Rights in the Third World: Responsibility of States and TNCs, in Thirdworld Attitudes Towards International Law* 275, 285 (Frederick E. Snyder & Surakiart Sathirathai eds., 1987).

104. همچنین، ن.ک: مقدمه کنوانسیون ایکساید:

Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, pmbL., Apr. 10, 2006, I.C.S.I.D. 15.

در خصوص بررسی جامع شرط رضایت مندرج در ماده 25 کنوانسیون ایکساید، ن.ک:

Christoph H. Schreuer et al., *the ICSID Convention – a Commentary* 190-253 (2d ed. 2009).

105. See, e.g., Christian Tietje, *The Law Governing the Settlement of International Investment Disputes, in International Investment Protection and Arbitration* 17, 32 (Christian Tietje ed., 2008).

106. See, e.g., *Generation Ukraine Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award, 12.2 (Sept. 16, 2003) (discussing the admissibility of this approach).

107. See, e.g., *BG Group Plc. v. Argentina*, UNCITRAL, Final Award, 145 (Dec. 24, 2007)

در این زمینه وجود حق قانونی عمدتاً وابسته به طرز نگارش قید داورى در معاهده دو جانبه سرمایه‌گذاری مورد بحث است<sup>(۱۰۸)</sup> تعداد رو به افزایشی از دیگر موافقت‌نامه‌های بین‌المللی شامل رضایت الزام‌آور طرفین معاهده به داورى میان دولت و سرمایه‌گذار هم می‌باشد. در حوزه موافقت‌نامه‌های اتحاد منطقه‌ای اقتصادی نمونه‌های قابل توجه عبارت‌اند از ماده 1122 نفتا، مواد 10.17 و بعدی موافقت‌نامه اتحادیه تجاری جمهوری دومینیکن و امریکای مرکزی، ماده 6.21 (بند 4) موافقت‌نامه همکاری وسیع، کامل و جامع اقتصادی میان هند و سنگاپور، مواد 32 و 33 موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری جامع آسه‌آن و ماده 10.16 موافقت‌نامه تجارت آزاد میان عمان و ایالات متحده امریکا. یک نمونه قابل توجه دیگر در سطح بخشی چندجانبه عبارت است از قسمت الف بند سوم ماده 26 معاهده مشور انرژی که در ارتباط با حل‌وفصل مختلط دعاوی مربوط به سرمایه‌گذاری چنین مقرر می‌دارد: هر یک از طرفین متعاقد به‌موجب این معاهده رضایت مطلق خود را به ارجاع اختلاف به داورى یا مصالحه بین‌المللی اعلام می‌دارد.<sup>(۱۰۹)</sup> به‌طور کلی شناسایی مطلق حق اقامه دعاوی داورى سرمایه‌گذاری علیه دولت میزبان، موجد حق آشکار و روشن حقوقی بین‌المللی برای سرمایه‌گذاران خصوصی از قبیل شرکت‌های فراملی و در نتیجه گامی دیگر در تبدیل جایگاه آن‌ها از موضوعات حقوق بین‌الملل به تابعان آن است.<sup>(۱۱۰)</sup>

**بخش سوم: تابعان غیررسمی در مقابل تابعان راهبر که در هنجارها شناسایی شده‌اند: مسیرهای پیش رو**

همیشه به این مسئله اذعان شده است که دشوار می‌توان تأثیر سیاسی خاصی را که شرکت‌های فراملی در سطح ملی و داخلی و بین‌المللی در فعالیت‌های خاص نظارتی از خود به جای می‌گذارند، مورد ارزیابی قرار داد. معذک تجزیه و تحلیل وضعیت فعلی دو عرصه مرجع حقوق بین‌الملل اقتصادی به‌طور مناسبی نشان می‌دهد که این بازیگران غیردولتی به‌عنوان تابعان راهبر در نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت و همین‌طور چارچوب حقوقی بین‌المللی حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی از جایگاهی برخوردارند که روز به روز هم مهم‌تر می‌شود و در نتیجه به ناهماهنگی ذاتی مشارکت نوین در ایجاد حقوق بین‌الملل و داورى و قضاوت حقوق بین‌الملل دامن

---

افزایش معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، دگرگونی چشم‌گیری را در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری ایجاد کرده است.

Elihu Lauterpacht, *International Law and Private Foreign Investment*, 4 IND. J. Global Legal Stud. 259, 274 (1997); Ole Spiermann, *Individual Rights, State Interests and the Power to Waive ICSID Jurisdiction under Bilateral Investment Treaties*, 20 ARB. Int'l 179, 185 (2004). However, this view is far from undisputed. See, e.g., Douglas, *supra* note 1, at 10-38 (discussing the respective doctrinal debate).

**108.** Dolzer & Schreuer, *supra* note 4, at 242. Please note, however, in this context also the potentially relevant issue of a possible procedural dimension of the most-favored nation clauses stipulated in BITs. Generally on this controversially debated question, see, for example, Guido Santiago Tawil, *Most Favored Nation Clauses and Jurisdictional Clauses in Investment Treaty Arbitration*, in *International Investment Law for the 21<sup>st</sup> Century – Essays in Honour of Christoph Schreuer*, *supra* note 100, at 9.

**109.** Energy Charter Treaty art. 26(3)(a), Dec. 12, 1994, 2080 U.N.T.S. 100.

**110.** درباره شرح رژیم حقوقی ایجادشده توسط معاهده مشور انرژی، ن.ک:

See *Plama Consortium Ltd. v. Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, 141 (Feb. 8, 2005)

❖ 133 **شرکت‌های فراملی به‌عنوان تابعان راهبر...**

## اول - بازیگرانی که به اهمیت شرکت‌های فراملی به‌عنوان تابعان راهبر حقوق بین‌الملل اقتصادی کمک می‌کنند

مشارکت رو به رشد شرکت‌های فراملی در فرآیندهای هدایت‌کنندهٔ هنجاری چندین دلیل دارد. اما علاوه بر اهمیت اقتصادی زیاد شرکت‌های فراملی که عموماً به‌عنوان منبع قابل توجهی از تأثیر سیاسی شناخته می‌شود، باید به آگاهی رو به رشد دولت‌ها و دیگر بازیگران بین‌المللی نسبت به مزایا و منافع فرآیندهای جمعی و مشارکتی قانون‌گذاری و تحقق قانون<sup>(۱۱۲)</sup> و همین‌طور به نگرش مثبت‌تر دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی نسبت به فعالیت‌های شرکت‌های فراملی توجه نماییم.<sup>(۱۱۳)</sup>

علاوه بر این، در میان این دلایل، فرآیندهای مختلف جهانی‌شدن از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است. این فرآیندها به‌درستی این‌گونه تعریف شده است: غیردولتی‌کردن فعالیت‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی<sup>(۱۱۴)</sup> و حداقل به این منجر شده است که دولت‌ها توانایی هدایت‌گری سابق خود را به‌طور جزئی از دست بدهند.<sup>(۱۱۵)</sup> در نتیجه به‌طور روزافزونی از دولت‌ها خواسته می‌شود که به‌منظور ایجاد برنامهٔ نظارتی مؤثر برای فرآیندهای سیاسی، اقتصادی، بوم‌شناختی و اجتماعی که به‌تنهایی نمی‌توانند آن‌ها را کنترل و هدایت کنند، نه تنها به همراه دیگر دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی بلکه در کنار بازیگران غیردولتی تأثیرگذار از قبیل سازمان‌های غیردولتی، اتحادیه‌های تجاری، انجمن‌های شغلی و در نهایت شرکت‌های فراملی، دست به ایجاد سازوکارهای جمعی رسمی و غیررسمی زده و در آن‌ها مشارکت کنند.<sup>(۱۱۶)</sup> در نتیجه این‌گونه استدلال نمی‌شود که دولت‌ها دیگر در نظام اقتصادی بین‌المللی اهمیتی ندارند یا اینکه حتی در شرف نابودی هستند. روی‌هم‌رفته آن‌ها همچنان در عرصهٔ بین‌المللی بازیگران بسیار تأثیرگذار و بانفوذی هستند. باوجود این، دولت‌ها تحت تأثیر جهانی‌شدن به برنامهٔ ادارهٔ جهانی اقتصاد ملحق شده و گاهی اوقات حتی نمی‌توان جایگاه آن‌ها را در این فرآیندهای نظارتی پیش‌گام توصیف کرد.

**111.** Pierre-Marie Dupuy, *Proliferation of Actors*, in *Developments of International Law in Treaty-making* 537, 541 (Rüdiger Wolfrum & Volker Röben eds., 2005).

**112.** See Nowrot, *supra* note 12, at 444-47, 469-73.

**113.** See generally, e.g., Sandrine Tesner With Georg Kell, *The United Nations and Business: Partnership Recovered* (2000).

**114.** Jost Delbrück, *Globalization of Law, Politics, and Markets—Implications for Domestic Law—A European Perspective*, 1 *IND. J. Global Legal Stud.* 9, 11 (1993) (emphasis omitted). For a related definition, see Alfred C. Aman, Jr., *Globalization, Democracy, and the Need for a New Administrative Law*, 49 *Uclal. Rev.* 1687, 1693-94 (2002).

**115.** See, e.g., David P. Fidler, *The Globalization of Public Health: Emerging Infectious Diseases and International Relations*, 5 *IND. J. Global Legal Stud.* 11, 14 (1997); Stephan Hobe, *The Era of Globalisation as a Challenge to International Law*, 40 *DUQ. L. Outdated Concept*, 97 *AM. J. Int'l L.* 782, 784, 799 (2003).

**116.** در خصوص نیاز هر بیشتر به این نوع همکاری‌های ضابطه‌مندکننده، ن.ک:

Jost Delbrück, *Transnational Federalism: Problems and Prospects of Allocating Public Authority Beyond the State*, 11 *IND. J. Global Legal Stud.* 31, 32-47 (2004).

## دوم- نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت در مقابل حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری: رویکردهای

### ارزیابی دو شیوه رقیب

درحالی که تمامی این عوامل به نقش قابل توجهی که شرکت‌های فراملی در نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری ایفا می‌کنند کمک می‌نمایند. تحلیل حاضر همچنین آشکار می‌سازد که مشخصه اصلی این دو عرصه حقوق بین‌الملل اقتصادی عبارت است از رویکردهای اساساً مختلف نسبت به مشارکت این بازیگران غیردولتی در فرآیندهای نظارتی. درحالی که از یک طرف شرکت‌های فراملی معمولاً در نظام چندجانبه تجارت کالاها و خدمات از موقعیت و جایگاه شناخته‌شده قانونی برخوردار نیستند و در نتیجه عمدتاً به ابزار غیررسمی محدود می‌شوند، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری از طرف دیگر نه تنها روش‌های مختلف و متنوع مشارکت مستقیم در فرآیندهای حل‌وفصل اختلافات و قانون‌گذاری را مقرر می‌دارد بلکه به شناسایی شرکت‌های فراملی حداقل به‌عنوان تابعان ناقص (در مقابل کامل) حقوق بین‌الملل هم کمک می‌کند.

به‌موجب این دو رویکرد رقیب در خصوص جایگاه شرکت‌های فراملی به‌عنوان تابعان راهبر حقوق بین‌الملل اقتصادی، این سؤال به وجود می‌آید که کدام‌یک از آن دو نسبت به دیگری مرجح بوده و به‌موجب آن می‌توان سرمشق و نمونه مناسب‌تری را برای مشارکت این موجودیت‌های خصوصی در رویه نظارتی نظام اقتصاد بین‌المللی فراهم کرد. در نتیجه لازم به یادآوری است که هر دو رویکرد و طرز عمل در رویه دولت‌ها و همین‌طور در میان دانشگاهیان، هم طرف‌دار دارند و هم مخالف. درحالی که معمولاً یکی از انتقاداتی که به رویکرد کاملاً محدودکننده سازمان جهانی تجارت وارد می‌شود این است که نظام و فرهنگ نهادینه‌ای را منعکس می‌کند که با نظام اقتصاد بین‌المللی شکل‌گرفته توسط جهانی‌شدن، متناسب نبوده و در نتیجه نمی‌تواند خود را با چالش‌های امروزی مطابقت دهد،<sup>(۱۱۷)</sup> معذک این رویکرد، آشکارا مطابق با نظر اکثریت قابل توجهی از اعضای سازمان جهانی تجارت در این مورد است. در خصوص رویکردهای حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری می‌توان تلقی‌ها و برداشت‌های متفاوت کاملاً مشابهی را یافت. درحالی که رویه غالب موجود، آشکارا مشوق مشارکت مستقیم شرکت‌های فراملی به‌خصوص در زمینه داوری سرمایه‌گذاری می‌باشد، تحولات حقوقی به‌خصوص در این اواخر در عرصه سیاست و متون حقوقی به نگرانی‌هایی درباره تبعیض به نفع سرمایه‌گذاران خصوصی و نگرانی در خصوص محدودیت‌های نادرست بر استقلال نظارت دولت میزبان به‌منظور تحقق و پیشبرد دیگر منافع دولتی و عمومی منجر شده است.<sup>(۱۱۸)</sup> علاوه بر این و مهم‌تر از آن، آثار و نشانه‌هایی در رویه دولت‌ها وجود دارد مبنی بر

117. Christian Tietje, *The Effect of Globalization on International Economic Law*, in *Globalisation – the State and International Law* 43, 45 (Stephan Hobe ed., 2009) see also Joost Pauwelyn, *New Trade Politics for the 21st Century*, 11 J. INT'L ECON. L. 559, 572 (2008); Debra P. Steger, *The Future of the WTO: The Case for Institutional Reform*, 12 J. Int'l Econ. L. 803, 831 (2009).

118. See Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, *Business and Human Rights: Further Steps towards the Operationalization of the "Protect, Respect and Remedy" Framework*, 20-25, U.N. Doc. A/HRC/14/27 (April 9,

اینکه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در کل یا حداقل برخی از جنبه‌ها و ابعاد آن (مجدداً) به‌صورت روزافزونی بحث‌برانگیز شده است.<sup>(۱۱۹)</sup> همچنین تعدادی از کشورهای امریکای لاتین اخیراً ابراز شک و تردید کرده‌اند که آن را می‌توان من جمله در اظهارات بولیوی در سال ۲۰۰۷ و اکوادور در سال ۲۰۰۹ نسبت به کنوانسیون ایکسید یافت.<sup>(۱۲۰)</sup>

### نتیجه‌گیری

در حالی که عموماً شرکت‌های فراملی می‌توانند بر فرآیندهای قانون‌گذاری و تحقق قانون در نظام بین‌الملل اقتصادی تأثیر قابل ملاحظه‌ای بگذارند، این مقاله نشان داد که ویژگی دو موضوع اصلی حقوق بین‌الملل اقتصادی (یعنی نظم حقوقی سازمان جهانی تجارت و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری) عبارت است از دو رویکرد اساساً متفاوت نسبت به دخالت و مشارکت این دسته از بازیگران غیردولتی به‌عنوان تابعان راهبر در سازوکارهای نظارتی مربوطه. شیوه و طرز عمل فراگیرتر و رسمی‌تر چارچوب حقوقی بین‌المللی موجود در خصوص سرمایه‌گذاری‌های خارجی می‌تواند به‌صورت مناسب‌تری انعکاس‌دهنده اهمیت شرکت‌های فراملی به‌عنوان بازیگران اقتصادی و سیاسی در نظام بین‌المللی و در حال تغییر امروزی باشد. برخلاف حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری که الگو و نمونه مناسب‌تری را برای مشارکت این موجودیت‌ها در فرآیندهای نظارتی حقوق بین‌الملل اقتصادی ارائه می‌دهد، نیاز به برخی اصلاحات تنها به سازمان جهانی تجارت مربوط نمی‌شود بلکه مقتضیات جامعیت و شفافیت (در ارتباط با اشخاص و دیگر بازیگران خصوصی) حاکی از آن است که به‌خصوص در عرصه داوری میان سرمایه‌گذار و دولت باید اصلاحاتی صورت گیرد.

این مقاله، علی‌رغم لزوم بازنگری به دلایل گوناگونی، آگاهانه در خصوص آینده وضعیت شرکت‌های فراملی و دیگر بازیگران غیردولتی به‌عنوان تابعان راهبر در حقوق بین‌الملل اقتصادی، پیشنهاد و نظر جدیدی را مطرح نکرده است. معذک در همین مقاله پذیرفته شده است که چارچوب مناسب ذهنی و تحلیلی برای ارزیابی پیشنهادها و اجرای عملی آن‌ها فراهم شده است.

---

2010); Gus Van Harten, *Perceived Bias in Investment Treaty Arbitration, in the Backlash Against Investment Arbitration* 433 (Michael Waibel et al. eds., 2010).

**119.** See, e.g., Christoph Schreuer, *Introduction to International Investment Law in Context* 3, 5 (August Reinisch & Christina Knahr eds., 2007); Karsten Nowrot, *International Investment Law and the Republic of Ecuador: From Arbitral Bilateralism to Judicial Regionalism* 5-24 (2010).

**120.** جهت بحث بیشتر در این خصوص و نیز برداشتهای حقوقی از چنین امری، ن.ک: Christoph Schreuer, *Denunciation of the ICSID Convention and Consent to Arbitration, in the Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*, *supra* note 94, at 353; Tietje, Nowrot & Wackernagel, *supra* note 97, at 5-32; Oscar M. Garibaldi, *On the Denunciation of the ICSID Convention, Consent to ICSID Jurisdiction, and the Limits of the Contract Analogy, in International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer* 251 (Christina Binder et al. eds., 2009); NOWROT, *supra* note 121, at 5-8, 24-27.